Sag 206/89-R

S.
mod
Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber

»Begæring om udsættelse med gennemførelsen«

Kendelse afsagt af formanden for Domstolens Anden Afdeling den 31. juli 1989 ... 2843

Sammendrag af kendelse

Foreløbige forholdsregler — udsættelse med gennemførelsen — betingelser — »Fumus boni juris« — alvorligt og uopretteligt tab — retlig interesse
(EØF-Traktaten, art. 185; procesreglementet, art. 83, stk. 2)

I henhold til procesreglementets artikel 83, stk. 2, kan udsættelse med gennemførelsen som omhandlet i Traktatens artikel 185 kun anordnes, hvis begæringen angiver de faktiske og retlige omstændigheder, som gør, at den begærede forholdsregel umiddelbart forekommer berettiget, samt de omstændigheder, der medfører uopsættelighed, idet der ved bedømmelsen af uopsætteligheden tages hensyn til risikoen for, at der indtræder et alvorligt og uopretteligt tab. Sagsøgeren skal endvidere føre bevis for sin retlige interesse, hvilket er den afgørende og grundlæggende betingelse for al rettergang.

KENDELSE AFSAGT AF FORMANDEN FOR DOMSTOLENS ANDEN AFDELING
31. juli 1989 *

I sag 206/89 R,

* Processprog: fransk.

S., ved advokaterne Thierry Demaseure, Michel Deruyver og Gérard Collin, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Yvette Hamilius, 11, boulevard Royal,

sagsøger,

støttet af

Union syndicale Bruxelles, ved advokat Jean-Noël Louis, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Yvette Hamilius, 11, boulevard Royal,

intervenient,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, ved ledende konsulent Henri Etienne og Sean Van Raepenbusch, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg hos Georgios Kremlis, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-centret,

sagsøgt,

angående en begæring om at der som en foreløbig forholdsregel træffes bestemmelse om udsættelse med gennemførelsen af Kommissionens beslutning af 6. juni 1989 om ikke at ansætte sagsøgeren i Kommissionen som midlertidigt ansat med den begrundelse, at han ikke opfylder de nødvendige fysiske krav,

har

DOMMER F. A. SCHOCKWEILER SOM FUNGERENDE FORMAND FOR ANDEN AFDELING

i medfør af procesreglementets artikel 9, stk. 4, artikel 11, afsnit 2, og artikel 96, stk. 1,

efter at have hørt generaladvokat W. Van Gerven,

afsagt følgende

Kendelse

1 Ved stævning, indgivet til Domstolens Justitskontor den 4. juli 1989, har S. i medfør af artikel 91 i vedtægten for tjenestemænd i De Europæiske Fællesskaber (herefter benævnt »vedtægten«) anlagt sag med påstand om annullation af Kommissionens beslutning af 6. juni 1989 om ikke at ansætte sagsøgeren som midlertidigt ansat med den begrundelse, at han ikke opfylder de nødvendige fysiske krav.

2 Ved processkrift indgivet til Domstolens Justitskontor samme dag har sagsøgeren i medfør af EØF-Traktatens artikel 185 og procesreglementets artikel 83 fremsat begæring om, at der som en foreløbig forholdsregel træffes bestemmelse om udsættelse med gennemførelsen af Kommissionens beslutning af 6. juni 1989.

3 Ved kendelse afsagt af formanden for Anden Afdeling den 21. juli 1989 har Union syndicale Bruxelles fået tilladelse til at intervenere til støtte for sagsøgerens påstande.

4 Kommissionen har indgivet skriftligt indlæg den 17. juli 1989. Intervenienten, Union syndicale Bruxelles, har indgivet skriftligt indlæg den 28. juli 1989. Parterne har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 31. juli 1989, som på sagsøgerens begæring fandt sted for lukkede døre ifølge beslutning truffet af formanden for Anden Afdeling i medfør af procesreglementets artikel 56, stk. 2, og artikel 28 i statutten for EØF-Domstolen.

5 Med henblik på ansættelse som midlertidigt ansat i Kommissionen gennemgik sagsøgeren en lægeundersøgelse i henhold til artikel 12, stk. 2, litra d), og artikel 13 i ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte i Fællesskaberne for at fastslå, om han opfyldte de nødvendige fysiske krav til varetagelse af arbejdsopgaverne. I forbindelse med denne undersøgelse afslog han at lade sig underkaste en HIV-test

(AIDS). Som resultat af en klinisk undersøgelse, der blev suppleret med biologiske tests, fastslog Lægetjenesten, at der forelå en alvorlig svækkelse af sagsøgerens immunsystem. På grundlag heraf meddelte Kommissionens generaldirektør for personale og administration ved skrivelse af 6. juni 1989 sagsøgeren, at han efter Kommissionens opfattelse ikke opfyldte de stillede krav til fysisk egnethed, og at han følgelig ikke kunne ansættes.

6 Sagsøgeren har anlagt sag med påstand om annullation af denne beslutning, idet han gør gældende, at Kommissionens Lægetjeneste har foretaget en skjult AIDS-test.

7 I henhold til EØF-Traktatens artikel 185 har indbringelse af søgsmål for Domstolen ikke opsættende virkning. Domstolen kan dog, hvis den skønner, at forholdene kræver det, udsætte gennemførelsen af den anfægtede retsakt.

8 I henhold til procesreglementets artikel 83, stk. 2, kan en foreløbig forholdsregel som den her begærede kun anordnes, hvis begæringen angiver de faktiske og retlige omstændigheder, som gør, at den begærede forholdsregel umiddelbart forekommer berettiget, samt de omstændigheder, der medfører uopsættelighed. Sagsøgeren skal endvidere føre bevis for sin retlige interesse, hvilket er den afgørende og grundlæggende betingelse for al rettergang.

9 For så vidt angår spørgsmålet, om det umiddelbart forekommer berettiget at træffe bestemmelse om udsættelse, har sagsøgeren, støttet af Union syndicale Bruxelles, gjort gældende, at beslutningen er ulovlig, idet Kommissionens Lægetjeneste foretog en skjult AIDS-test. Under sagen har sagsøgeren til støtte for annullationspåstanden anført, at vedtægtens artikel 25 er tilsidesat, at der foreligger en krænkelse af retten til forsvar og af de almindelige retsgrundsætninger, der er fastslået i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder af 4. november 1950 og i de erklæringer, som sundhedsministrene i Det Europæiske Økonomiske Fællesskab afgav på rådsmøderne den 31. maj og den 15. december 1988; der foreligger endvidere en tilsidesættelse af principperne om beskyttelse af den berettigede forventning og om redelighed samt procedurefordrejning.

10 Kommissionen har anført, at der i forbindelse med lægeundersøgelsen ikke blev foretaget nogen AIDS-test, heller ikke skjult, og at denne sygdom derfor ikke blev angivet som årsag til den omhandlede uegnethed. Ved den gennemførte lægeundersøgelse påvistes en alvorlig immunsvækkelse, der — ganske uanset dens årsager — begrundede, at sagsøgeren blev erklæret fysisk uegnet til at varetage arbejdsopgaverne.

11 Med hensyn til uopsætteligheden af den begærede foreløbige forholdsregel har sagsøgeren støttet af Union syndicale Bruxelles anført, at den anfægtede beslutning påfører ham et alvorligt og uopretteligt tab.

12 Ifølge Kommissionen er det eventuelle tab ikke uopretteligt, idet Kommissionen, såfremt afslaget på ansøgningen annulleres, ved førstgivne lejlighed vil kunne tilbyde sagsøgeren en ny stilling som midlertidigt ansat maskinskriver, efter at sagsøgeren har gennemgået en lægeundersøgelse, der ikke er behæftet med de mangler, som Domstolen i givet fald måtte fastslå.

13 På et spørgsmål fra præsidenten om sagsøgerens retlige interesse har sagsøgeren anført, at han, såfremt der anordnes udsættelse med gennemførelsen, vil blive stillet, som før beslutningen blev truffet, og vil kunne indgive ansøgning om en anden ledig stilling inden for De Europæiske Fællesskaber og herunder gennemgå en ny, forskriftsmæssigt gennemført lægeundersøgelse. Såfremt gennemførelsen af beslutningen vedrørende fysisk uegnethed ikke udsættes, består der endvidere risiko for diskretionsbrud fra Kommissionens side.

14 Det skal understreges, at den anfægtede beslutning er en negativ forvaltningsafgørelse, hvis gennemførelse i sagens natur ikke kan begæres udsat, da en udsættelse ikke kan ændre stillingen for sagsøgeren, idet denne ikke kan opnå ansættelse, så længe dette ikke positivt er besluttet af Kommissionen.

15 Det bemærkes herved, at for så vidt som sagsøgeren ved beslutningen er blevet meddelt afslag på ansættelse som midlertidigt ansat i den ansøgte stilling som maskinskriver, hvilket begrundes med sagsøgerens fysiske uegnethed, vil sagsøgeren således ikke opnå ansættelse i den nævnte stilling, såfremt gennemførelsen af afslaget udsættes.

16 Endvidere bemærkes, at også hvis den anfægtede beslutning skal betragtes som en almindelig erklæring vedrørende sagsøgerens sundhedstilstand uden forbindelse med den konkrete ansættelsesprocedure, kan en gennemførelse alene bestå i, at beslutningen bruges som begrundelse for et afslag på ansættelse i enhver anden stilling inden for De Europæiske Fællesskaber. En foreløbig udsættelse med gennemførelsen af beslutningen indebærer ikke, at den nævnte begrundelse for at afslå ansættelse falder bort, og heller ikke, at sagsøgeren anses for at opfylde kravene til fysisk egnethed.

17 Med hensyn til sagsøgerens anbringende om, at der er risiko for diskretionsbrud, såfremt gennemførelsen af den anfægtede beslutning ikke udsættes, skal det bemærkes, at denne risiko — med det forbehold at den bevises — knytter sig til de lægeerklæringer, der ligger til grund for beslutningen om at afslå ansættelse, og at denne risiko ikke vil blive ophævet som følge af en udsættelse med gennemførelsen af den anfægtede beslutning, så længe beslutningen ikke er annulleret.

18 Hertil kommer, at det ikke umiddelbart ses, at de anbringender, som sagsøgeren har fremført til støtte for påstanden om annullation, nødvendigvis må føre til at underkende resultaterne af lægeundersøgelsen, for så vidt angår betingelserne vedrørende fysisk egnethed, hvad tilstandens dybereliggende årsager så end i øvrigt måtte være. Sagsøgeren har endvidere ikke kunnet bevise, at han såfremt den anfægtede beslutning indtil videre opretholdes, påføres et tab, der forbliver uopretteligt, såfremt han får medhold under hovedsagen, end ikke hvis tabet måtte være særlig betydeligt. Kommissionen har med rette bemærket, at såfremt det endelige udfald bliver, at sagsøgeren findes at opfylde kravene til fysisk egnethed, vil intet være til hinder for, at han ansættes som midlertidigt ansat i en anden stilling, der bliver ledig.

19 Begæringen om udsættelse med gennemførelsen af den anfægtede beslutning vil herefter være at afvise på grund af sagsøgerens manglende retlige interesse.

Af disse grunde

bestemmer

DOMMER F. A. SCHOCKWEILER SOM FUNGERENDE FORMAND FOR ANDEN AFDELING

i medfør af procesreglementets artikel 9, stk. 4, artikel 11, andet afsnit, og artikel 96, stk. 1:

1) Begæringen om udsættelse med gennemførelsen af beslutningen afvises.

2) Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.

Luxembourg, den 31. juli 1989.

J.-G. Giraud
justitssekretær

dommer F. A. Schockweiler
fungerende formand for Anden Afdeling